Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

34 294

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht met het oog op het verbeteren van de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen (aanpassing witwaswetgeving)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

De aanpak van het witwassen van misdaadgeld vormt een van de speerpunten van een effectieve criminaliteitsbestrijding. Financieel gewin is de belangrijkste drijfveer voor het plegen van de meeste misdrijven en dient om deze reden krachtig te worden bestreden. Daarnaast gebruiken criminele organisaties de opbrengsten van misdrijven als «startkapitaal» om weer nieuwe strafbare feiten te plegen. Het welslagen van de criminaliteitsbestrijding – zowel in nationaal als in internationaal verband – is dus in hoge mate afhankelijk van een effectieve bestrijding van witwassen; zowel in de sfeer van preventieve maatregelen die de integriteit van de financiële sector borgen, als in de vorm van goed functionerende strafwetgeving.

Nederland onderkent niet alleen het belang van een stringente aanpak van witwassen, maar draagt die ook actief uit. Dit komt onder andere tot uitdrukking in een initiërende en richtinggevende deelname aan de Financial Action Task Force (FATF) en een voortrekkersrol bij de totstandkoming van Europese en internationale instrumenten op het terrein van witwassen, confiscatie en financieel rechercheren. Tegen deze achtergrond heeft Nederland ervoor gekozen om bij de inrichting van de strafbaarstelling van witwassen in het Wetboek van Strafrecht op ruime wijze uitvoering te geven aan die internationale instrumenten (vgl. Kamerstukken II 1999/2000, 27 159, nr. 3, blz. 1–4 en Kamerstukken I/II 2007/08, 31 455 (R 1861), A/1, blz. 7). Belangrijk uitgangspunt daarbij was en is dat op elk moment moet kunnen worden opgetreden tegen het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen.

Een recente ontwikkeling doet voor een deel afbreuk aan het genoemde uitgangspunt. Sinds enige tijd wordt namelijk in de rechtspraak de reikwijdte van de strafbaarstelling van witwassen in artikel 420bis, eerste lid, Sr, beperkt indien het witwassen enkel bestaat uit het verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van een door de dader zelf gepleegd misdrijf (zie o.a. Hoge Raad 8 januari 2013,

kst-34294-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

ECLI:NL:HR:2013:BX6910; Hoge Raad 18 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3302 en Hoge Raad 17 december 2013, NJ 2014, 75, m.nt. Borgers). Op grond van deze rechtspraak is iemand alleen strafbaar wanneer hij reeds handelingen heeft verricht die gericht zijn op het verbergen of het verhullen van de criminele herkomst van de voorwerpen. Is daarvan geen sprake, dan kan het feit ten opzichte van de zelfpleger niet worden gekwalificeerd als (schuld)witwassen – er is sprake van een zogenoemde kwalificatie-uitsluitingsgrond. Naar het oordeel van de Hoge Raad wordt daarmee «mede beoogd te voorkomen dat een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en die de door dat misdrijf verkregen voorwerpen verwerft of onder zich en dus voorhanden heeft, zich automatisch ook schuldig maakt aan het witwassen van die voorwerpen. Bovendien wordt aldus bevorderd dat in zo een geval het door de verdachte begane (grond)misdrijf, dat in de regel nader is omschreven in een van specifieke bestanddelen voorziene strafbepaling, in de vervolging centraal staat» (Hoge Raad 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:716).

De ontwikkeling van deze kwalificatie-uitsluitingsgrond in de rechtspraak heeft twee belangrijke gevolgen. Het eerste gevolg is dat het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen, in het geval het om een door de dader zelf gepleegd misdrijf gaat, straffeloos blijft. Het tweede gevolg is dat verbeurdverklaring van de desbetreffende voorwerpen niet mogelijk is, indien vervolging wegens het grondmisdrijf niet haalbaar is. Grote sommen misdaadgeld dreigen dan onaangetast te blijven. Beide genoemde gevolgen zijn onwenselijk.

Naar de mening van het kabinet is het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen een wederrechtelijke situatie, die onder alle omstandigheden een halt moet worden toegeroepen. Het in stand houden van die situatie vormt op zichzelf beschouwd een laakbare gedraging die aanleiding moet geven voor een strafrechtelijke reactie. Daarbij is het helder dat van misdrijf afkomstige voorwerpen in alle gevallen moeten kunnen worden afgenomen. Indien criminele winsten ongemoeid worden gelaten, profiteert daarvan niet alleen de dader, maar worden bovendien personen in de kring rond de dader bevestigd in de idee dat misdaad loont en kunnen deze in de verleiding komen om op hun beurt strafbare feiten te plegen.

Dit wetsvoorstel voorziet daarom – op basis van het in de rechtspraak gemarkeerde onderscheid tussen enerzijds de situatie van een gedraging die niet is gericht op verbergen en verhullen en anderzijds de witwasmisdrijven van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr – in afzonderlijke strafbaarstellingen van eenvoudig (schuld)witwassen. Strafbaar wordt gesteld het enkel verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen die afkomstig zijn van door de dader zelf gepleegde misdrijven. De nieuwe strafbaarstellingen kennen een lager strafmaximum, omdat anders dan in het geval van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr door de verdachte nog geen handelingen zijn verricht die daadwerkelijk gericht zijn op het verbergen en verhullen van de criminele herkomst.

Met het wetsvoorstel wordt tevens uitvoering gegeven aan de motie van de leden van de Tweede Kamer Van Oosten en Recourt, ingediend bij de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel ter verruiming van de mogelijkheden tot bestrijding van financieel-economische criminaliteit (Kamerstukken II 2013/14, 33 685, nr. 12).

2. Adviezen over het wetsvoorstel[1]

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het openbaar ministerie (OM), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Nationale Politie (NP) en het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten (BOD). Het conceptwetsvoorstel gaf de NOvA geen aanleiding tot het maken van opmerkingen. De ontvangen adviezen van de overige instanties hebben op onderdelen tot wijziging, aanvulling of verduidelijking van de memorie van toelichting geleid.

De Rvdr begrijpt de wens om de mogelijkheden tot bestrijding van het verwerven en het voorhanden hebben van uit eigen misdrijf verkregen voorwerpen te verbeteren. Daarbij onderschrijft de Raad de analyse dat de zogenoemde kwalificatie-uitsluitingsgrond in de huidige rechtspraak automatische verdubbeling van strafbaarheid beoogt te voorkomen en wil bewerkstelligen dat het grondfeit van witwassen in de vervolging centraal blijft staan. Voorts wordt onderkend dat de rechtspraak voorbeelden laat zien van zaken waar verbeurdverklaring van voorwerpen van misdrijf niet mogelijk is omdat geen veroordeling voor witwassen volgt. De Raad betwijfelt evenwel of de voorgestelde aanpassing van de witwaswetgeving tot de gewenste verbetering zal leiden. Deze aarzeling lijkt gelegen te zijn in het feit dat het wetsvoorstel zoals dat in consultatie is gegeven de nieuwe strafbaarstellingen eveneens onder de kwalificatie «witwassen» laat ressorteren. Daarmee zou volgens de Rvdr de kwalificatie-uitsluitingsgrond die de Hoge Raad toepast op (witwas)gedragingen die niet zijn gericht op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst van het uit eigen misdrijf verkregen voorwerp, mogelijk ook van toepassing kunnen zijn op de voorgestelde nieuwe bepalingen. Ook het OM en de NVvR vragen in hun adviezen aandacht voor dit punt.
Het mag duidelijk zijn dat het niet de bedoeling is dat aan genoemde begrippen voor de toepassing van de voorgestelde artikelen 420bis.1 en 420quater.1 Sr een dergelijke beperkende strafrechtelijke betekenis wordt gegeven. Beoogd wordt een (aanvullende) strafbaarstelling van het «verwerven» of «voorhanden hebben» van voorwerpen uit zelf gepleegde misdrijven zonder dat (nog) sprake is van omstandigheden die wijzen op een gerichtheid op het verhullen of verbergen. Het feit dat de wetgever deze aanvullende strafbaarstellingen in het leven roept juist omdat het op grond van de jurisprudentie geformuleerde kwalificatie-uitsluitingsgrond niet mogelijk is strafrechtelijk op te treden, moet daarbij voor de rechter reden genoeg zijn ervan af te zien bedoelde gedragingen – ook al zouden zij als variant onder de bestaande strafbaarstellingen van witwassen zijn ondergebracht – alsnog onder de reikwijdte van de uitsluitingsgrond te brengen. Ik merk hierbij overigens nog op dat de jurisprudentiële eis met betrekking tot de gerichtheid niet wordt ingelezen in de delictsbestanddelen «verwerven» of «voorhanden hebben», maar dat een afzonderlijke kwalificatie-uitsluitingsgrond in het leven is geroepen.
Niettemin ben ik, mede naar aanleiding van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, tot de overtuiging gekomen dat het de voorkeur verdient om de nieuwe strafbaarstellingen in afzonderlijke bepalingen op te nemen. Daarmee wordt elke indruk weggenomen dat het enkel zou gaan om bepalingen die zien op de op te leggen straf, en wordt benadrukt dat het gaat om een (aanvullende) zelfstandige strafbaarstelling van het enkele verwerven of voorhanden hebben – ook zonder verhullende of verbergende gerichtheid – van uit eigen misdrijf verkregen voorwerpen. Aldus is ook tegemoetgekomen aan de adviezen van de Rvdr, de NVvR en het OM op dit punt.

---

[1] Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

Voorts maakt de Rvdr nog opmerkingen over de reikwijdte van de jurisprudentie van de Hoge Raad betreffende de strafbaarstelling van witwassen en doet de Raad nog een suggestie om de gesignaleerde problematiek op een andere wijze te ondervangen. Op beide onderwerpen zal ik hierna in deze memorie terugkomen.

Het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten geeft in zijn reactie op het wetsvoorstel aan geen bezwaren tegen de nieuwe regeling te hebben. Ook de Nationale Politie is positief over het wetsvoorstel. Dat hierdoor in het vervolg weer zoveel mogelijk een grondslag bestaat voor verbeurdverklaring, acht zij een belangrijke verbetering. Verder constateert de politie dat de nieuwe strafbaarstellingen een lager strafmaximum kennen dan de strafbedreigingen die gelden voor de bestaande strafbare witwashandelingen. Bij een eerste beschouwing lijkt deze strafmaat te laag ingezet, maar in samenhang valt zij naar de mening van de Nationale Politie wel goed te begrijpen. Deze strafmaat zorgt er immers (mede) voor dat de focus blijft liggen op vervolging van het gronddelict.

Bedoelde gerichtheid op het gronddelict sluit volgens de NVvR aan op de rechtspraak van de Hoge Raad: in de vervolging van de verdachte dient het gronddelict zoveel mogelijk centraal te staan. Zij wijst er terecht op dat zich in de praktijk uiteenlopende gevallen voordoen waarin duidelijk sprake is van een vermoeden van witwassen, maar waarin het gronddelict niet in de vervolging kan worden betrokken. Dat kan ertoe leiden dat de ten laste gelegde witwasgedragingen niet kunnen worden gekwalificeerd als strafbaar witwassen wanneer aannemelijk wordt dat de voorwerpen zijn verkregen uit een door de verdachte zelf begaan gronddelict. De NVvR beoordeelt die uitkomst bijzonder, omdat een voor wenselijk te houden cumulatie van strafrechtelijke aansprakelijkheid – en dat is volgens haar in de rechtspraak van de Hoge Raad toch de rechtvaardiging voor de aanname van de kwalificatie-uitsluitingsgrond – zich in deze situatie niet voordoet. Daarbij komt dat de niet-strafbaarheid van de witwasgedragingen tot gevolg heeft dat de grondslag voor het afnemen van het criminele profijt ontbreekt. Dat de voorgestelde strafbepalingen dit laatste willen ondervangen, wordt door de NVvR positief gewaardeerd. Niettemin bepleit zij een andere oplossing ter voorkoming van een ongewenste cumulatie van strafrechtelijke aansprakelijkheden ter zake van het gronddelict en de witwasbepalingen. Die oplossing zou moeten bestaan uit een wettelijke regeling van de kwalificatie-uitsluitingsgrond, een voorziening die op het niveau van de wet tot uitdrukking zou brengen dat het verwerven en voorhanden hebben van voorwerpen die van misdrijf afkomstig zijn onder omstandigheden niet strafbaar is. Een dergelijke benadering komt mij niet gelukkig voor, reden waarom ik deze suggestie niet heb overgenomen. Aan de overige opmerkingen van de NVvR wordt in het navolgende aandacht besteed.

Het OM heeft met instemming en belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Volgens het OM heeft de jurisprudentie van de Hoge Raad tot gevolg dat een belangrijk deel van het crimineel vermogen dat in de vorm van contant geld wordt aangetroffen niet meer kan worden afgepakt. Dit wordt in het advies geïllustreerd aan de hand van een bespreking van diverse strafzaken die een nadere duiding geven van de problematiek. Het OM geeft verder aan het standpunt te delen dat het verwerven of voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen een wederrechtelijke situatie oplevert waartegen onder alle omstandigheden moet kunnen worden opgetreden. Dat het bezit van omvangrijke hoeveelheden crimineel geld in sommige situaties niet strafbaar is en dat misdaadgeld in sommige gevallen zelfs moet worden teruggegeven staat naar de mening van het OM dermate op gespannen voet met de gestelde

prioriteiten op het terrein van het afpakken van crimineel vermogen, dat dit de voorgestelde wetswijziging alleszins rechtvaardigt.

Het OM benadrukt verder in zijn advies dat de noodzaak van het afpakken van crimineel geld in de rechtspraktijk bijna dagelijks wordt ervaren. Contant geld is de smeerolie van de economie van de georganiseerde criminaliteit. In nagenoeg ieder grootschalig opsporingsonderzoek wordt contant geld aangetroffen en niet zelden wordt de politie tijdens een verkeerscontrole of op basis van een CIE-melding daarmee geconfronteerd. Voor een enigszins succesvolle criminele organisatie die zich richt op de illegale handel van verdovende middelen is het opzetten van een infrastructuur voor het verwerken en wegsluizen van grote hoeveelheden contant geld minstens zo arbeidsintensief als die van de goederenstroom. Maar die moeite kan lonen want contant geld laat geen papieren spoor achter en dat is zeer aantrekkelijk voor de criminele ondernemer. En tevens voorkomt die criminele ondernemer allerlei problemen met compliancemaatregelen van banken. De opsporingspraktijk wijst uit dat criminelen om deze redenen veelvuldig gebruikmaken van contant geld. Het afpakken van crimineel verkregen vermogen is daarmee een essentieel onderdeel van een effectieve misdaadbestrijding.

De wijzigingen die met dit wetsvoorstel worden beoogd, zullen – zo blijkt ook uit het advies van de Rvdr – geen noemenswaardige consequenties hebben voor de werklast van de rechtspraak. Dit geldt evenzo voor wat betreft politie en openbaar ministerie. De regeling strekt tot herinvoering van strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van witwashandelingen die eerder reeds onder de strafwet vielen. Gevolg hiervan is voldoende mogelijkheden tot het afpakken van misdaadgeld behouden blijven. Dit draagt bij aan een krachtig beleid om te voorkomen dat financiële opbrengsten uit criminele activiteiten in het vermogen van daders achterblijven.

Tot slot merk ik op deze plaats nog op dat in de rechtsgeleerde literatuur ook reeds de nodige aandacht is besteed aan onderhavig wetsvoorstel en de daarmee verband houdende problematiek. Daarvoor zij verwezen naar T. Kooijmans, «Witwassen: communicatie tussen rechter en wetenschap, maar waar is de wetgever?», DD 2014/39; J.H.M. van Leijen, «Contant geld:(g)een probleem», TPWS 2014/3, p. 24–27 en M.J. Borgers & T. Kooijmans, «Van probleem naar oplossing en weer terug: het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving», DD 2015/8.

3. De strafbaarstelling van de artikelen 420bis.1 en 420quater.1

3.1 Algemeen

De voorgestelde strafbaarstellingen zijn gebaseerd op het wederrechtelijke karakter van de situatie van het voorhanden hebben of verwerven van uit misdrijf afkomstige voorwerpen. De dader is verantwoordelijk voor het in stand houden van die situatie. Hoewel deze gedragingen dicht tegen het grondmisdrijf aanliggen, maken zij wel degelijk ook deel uit van het complex van handelingen dat tezamen kan leiden tot het (definitief) witwassen van misdaadwinsten. Zij vormen het noodzakelijke beginstadium van het witwasproces, dat zich naar alle waarschijnlijkheid op enig moment verder zal voltrekken: het ligt immers voor de hand dat de dader zal proberen de herkomst van zijn criminele winsten te verhullen, omdat hij anders niet van zijn vergaarde rijkdom kan genieten.
Het kabinet meent, tegen deze achtergrond, dat deze handelingen te karakteriseren zijn als een enkelvoudige vorm van (schuld)witwassen en dat zij als eenvoudig (schuld)witwassen strafbaar behoren te worden gesteld. Wel is het aangewezen om – in lijn met het in de rechtspraak

gemarkeerde onderscheid – ten aanzien van dit eenvoudige (schuld)witwassen – waarbij het gaat om het enkele verwerven of voorhanden hebben van voorwerpen afkomstig van zelf gepleegde misdrijven – te voorzien in een lagere maximumstraf. Het strafrechtelijk verwijt dat de dader kan worden gemaakt is immers van geringere aard; anders dan bij de handelingen van de artikelen 420bis, eerste lid, en 420quater Sr is nog geen sprake van handelingen die daadwerkelijk zijn gericht op het verhullen van de criminele herkomst. Ook de dreiging die van een voltooid witwasproces uitgaat, waarin succesvolle integratie van misdaadgeld plaatsvindt in de legale economie, is bij het ontbreken van handelingen die daadwerkelijk zien op het verhullen en verbergen, nog niet ten volle aanwezig. De NVvR meent daarentegen dat er onvoldoende rechtvaardiging bestaat voor de gekozen lagere strafmaxima van de nieuwe strafbaarstellingen. Daarbij wijst zij erop dat zich in de praktijk van de strafrechtspleging regelmatig gevallen voordoen, waarin het wel aannemelijk wordt dat aangetroffen vermogensbestanddelen afkomstig zijn van een door de betrokkene begaan gronddelict, maar waarin het niet mogelijk blijkt om dat gronddelict zelf in de vervolging te betrekken. Het aantreffen van vermogensbestanddelen waarvoor geen legale bron van verkrijging kan worden aangewezen, vormt dan het aanknopingspunt voor de strafrechtelijke rechtshandhaving. Anders dan de NVvR ben ik evenwel van mening dat hogere strafposities wegens het hierboven beschreven ontbreken van verhullende en verbergende handelingen zeer moeilijk te rijmen zouden zijn met het (bewijsbaar) strafrechtelijk verwijt dat betrokkene onder die omstandigheden kan worden gemaakt. Ook het OM maakt een opmerking over de gekozen strafmaxima voor de nieuwe strafbaarstellingen. Het OM meent, gelet op de verhoging van de strafmaat met ingang van 1 januari 2015 voor artikel 420bis, eerste lid, Sr dat een straf van maximaal vier jaar gevangenisstraf meer in verhouding staat tot genoemd eerste lid van artikel 420bis Sr. Naar mijn mening miskent dit voorstel de ratio achter de gekozen strafpositie die juist tot uitdrukking wil brengen dat van een aanzienlijk geringere strafwaardigheid sprake is nu de strafbaar gestelde gedragingen direct volgen op het grondmisdrijf en daarmee het ondermijnende effect van het verhullen en verbergen ontberen.

3.2 Verwerven en voorhanden hebben

De voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen omvatten het verwerven of voorhanden hebben van uit zelf gepleegde misdrijven afkomstige voorwerpen. Zoals hierboven reeds aan de orde kwam, is het enkele verwerven of voorhanden hebben reeds voldoende; er hoeft (nog) geen sprake te zijn van omstandigheden die wijzen op een gerichtheid op het verbergen of verhullen.

De gedragingen «verwerven» en «voorhanden hebben» zijn op grond van de rechtspraak te onderscheiden van andere witwashandelingen, omdat zij niet daadwerkelijk gericht hoeven te zijn op het verbergen of verhullen van de criminele herkomst; zij kunnen in wezen het rechtstreekse gevolg van het grondmisdrijf zijn. De Hoge Raad heeft echter bepaald dat niet uitgesloten is dat de kwalificatie-uitsluitingsgrond ook van toepassing is bij andere witwashandelingen: namelijk in bijzondere gevallen waarin «het «overdragen», «gebruik maken» of «omzetten» van door eigen misdrijf verkregen voorwerpen plaatsvindt onder omstandigheden die niet wezenlijk verschillen van gevallen waarin een verdachte die een bepaald misdrijf heeft begaan en (.) de door dat misdrijf verkregen voorwerpen verwerft of voorhanden heeft». Dat betekent dat in die gevallen eveneens moet worden voorkomen dat de verdachte zich automatisch schuldig zou maken aan het (schuld)witwassen van die voorwerpen (zie Hoge Raad 25 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:716 en Hoge

Raad 7 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2913). Aangenomen mag worden dat het hier om uitzonderingssituaties gaat. Bedacht moet worden dat het overdragen en omzetten in het verband van de strafbaarstelling van witwassen handelingen betreft die naar hun aard zijn gericht op de integratie van misdaadgeld in de legale economie. Niettemin vergen deze door de rechtspraak van de Hoge Raad onderscheiden situaties de nodige zorgvuldigheid in het vervolgingsbeleid van het openbaar ministerie. Zodra de witwashandelingen rechtstreeks in het verlengde liggen van het door de verdachte gepleegde grondmisdrijf, ligt derhalve ook in die situaties tenlastelegging van één van de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen in de rede. Dit betekent dat het aangewezen kan zijn (ook) in gevallen waarin de verdachte het geld heeft omgezet de tenlastelegging toe te snijden op de artikelen 420bis.1 of 420quater.1 Sr. Daarmee kan de door de Rvdr te berde gebrachte situatie worden voorkomen dat kwalificatie als (schuld)witwassen, bedoeld in de artikelen 420bis, eerste lid, of 420quater Sr, niet gerechtvaardigd wordt geacht omdat het omzetten heeft plaatsgevonden onder omstandigheden die niet wezenlijk verschillen van de gevallen waarin de kwalificatie-uitsluitingsgrond toepassing vindt. Ook het OM vraagt hiervoor in zijn advies aandacht. Daarbij deel ik overigens diens opvatting dat het in de rede ligt dat de rechter bij het toepasselijk achten van de kwalificatie-uitsluitingsgrond bij de witwashandelingen «omzetten» en «overdragen» terughoudendheid betracht, om de reden dat blijkens de totstandkomingsgeschiedenis de wetgever in 2001 een ruime reikwijdte van de strafbaarstellingen van de artikelen 420bis en 420quater Sr voor ogen heeft gehad (vgl. ook eerder de Hoge Raad: HR 2 oktober 2007, ECLI:NL2007:BA7923).

3.3 Geen automatische dubbele bestraffing

Benadrukt dient te worden dat het bestaansrecht van de voorgestelde nieuwe strafbaarstellingen vooral ligt in het voorkomen van straffeloosheid op het moment dat veroordeling voor het grondmisdrijf niet mogelijk is of niet is aangewezen. Dit neemt niet weg dat de vervolging ter zake van de nieuwe misdrijven mogelijk blijft tezamen met vervolging ter zake van het grondmisdrijf. Het feit dat bij een dergelijke gezamenlijke tenlastelegging het strafrechtelijk verwijt ter zake van het witwasmisdrijf sterk in het verlengde ligt van het oorspronkelijke grondmisdrijf kan de rechter ertoe brengen in dat geval aan te nemen dat sprake is van een voortgezette handeling (artikel 56 Sr). Om van een voortgezette handeling te kunnen spreken moet het gaan om één en hetzelfde ongeoorloofde wilsbesluit en om gedragingen van gelijke aard (zie Hoge Raad 14 april 1998, NJ 1998/609 en vgl. ook J. de Hullu, Materieel strafrecht, vijfde druk, Kluwer, Deventer 2012, p. 513). Indien de rechter voortgezette handeling aanneemt, wordt bij straftoemeting slechts één strafbepaling toegepast, te weten bij verschil van de op de feiten gestelde hoofdstraf, de strafbaarstelling die de zwaarste hoofdstraf kent. Mocht de rechter evenwel bij gezamenlijke tenlastelegging aannemen dat sprake is van meerdaadse samenloop, dan ligt het in de rede – wederom tegen de achtergrond van de nauwe verbondenheid tussen beide feiten – dat bij het bepalen van de straf de bewezenverklaring van de witwashandeling niet van invloed zal zijn op de hoogte van de op te leggen vrijheidsstraf. In lijn met deze uitgangspunten zal ook het strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie worden vormgegeven en openbaar gemaakt. Ook al wordt met dit wetsvoorstel derhalve een gecombineerde vervolging niet uitgesloten, dan nog druist die mogelijkheid, anders dan de NVvR meent, niet in tegen het uitgangspunt dat onder die omstandigheden het strafmaximum van het grondmisdrijf bepalend blijft voor de op te leggen straf.

3.4 Verbeurdverklaring

De voorgestelde strafbaarstellingen bewerkstelligen voorts dat in het vervolg weer zoveel mogelijk een grondslag bestaat voor verbeurdverklaring van de voorwerpen die afkomstig zijn van het plegen van misdrijven. Toepassing van de door de Hoge Raad geformuleerde rechtsregels leidt er in de praktijk toe dat aangetroffen misdaadgeld niet kon worden afgenomen. Immers is verbeurdverklaring niet mogelijk wanneer de verdachte niet schuldig wordt bevonden aan enig misdrijf. Dit zou kunnen worden ondervangen door vervolging wegens een grondmisdrijf, maar die vervolging is in de praktijk niet altijd mogelijk noch aangewezen. Onttrekking aan het verkeer is eveneens geen optie, omdat criminele winsten in verreweg de meeste gevallen niet als gemeengevaarlijke voorwerpen kunnen worden aangemerkt. Specifiek in het geval van contant (misdaad)geld heeft de Hoge Raad immers bepaald dat geld niet van zodanige aard is dat het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet of met het algemeen belang (Hoge Raad 8 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7626). In de literatuur is overigens – zonder nadere uitwerking – betoogd dat een wijziging van de regeling van de onttrekking aan het verkeer ertoe zou kunnen leiden dat die regeling als vangnet zou kunnen fungeren voor de gevallen waarin een veroordeling wegens het gronddelict niet haalbaar is (M.J. Borgers & T. Kooijmans, «Van probleem naar oplossing en weer terug: het conceptwetsvoorstel aanpassing witwaswetgeving», DD 2015/8, p. 74). De Rvdr suggereert in zijn advies – eveneens als alternatief voor de voorgestelde strafbaarstellingen – de toevoeging van een grond voor verbeurdverklaring, indien vaststaat dat het voorwerp van misdrijf afkomstig is, terwijl geen veroordeling volgt. Een dergelijke benadering heeft naar mijn mening als evident nadeel dat zij een breuk betekent met het bestaande stelsel waarin slechts na vaststelling van schuld aan een strafbaar feit strafoplegging kan volgen. Bovendien zou deze vorm van verbeurdverklaring in de situaties waarvoor dit wetsvoorstel een oplossing beoogt te bieden, erop neerkomen dat de verdachte zelf ontslagen wordt van alle rechtsvervolging, hetgeen zou impliceren dat onder die omstandigheden het verwerven en voorhanden hebben van uit misdrijf afkomstige voorwerpen onbestraft zou moeten blijven.

3.5 Praktijk

Het OM brengt in zijn advies naar voren dat het in de praktijk regelmatig voorkomt dat substantiële bedragen aan contant geld worden aangetroffen in een woning, een loods of auto. In welke fase van het witwastraject dit geld zich bevindt is daarbij nagenoeg niet te achterhalen. Het zal in elk geval de bedoeling zijn dat het geld uiteindelijk wordt witgewassen in de reguliere economie, zodat de crimineel van zijn geld kan profiteren. In het geval dat bij een aanhouding of een doorzoeking een grote som geld wordt aangetroffen, waarvoor de verdachte gelet op onder andere zijn verleden en inkomen geen behoorlijke verklaring heeft, is het aannemelijk dat het geld afkomstig is van een door de verdachte gepleegd misdrijf. Vooral wanneer een vervolging voor het gronddelict niet haalbaar is, moeten, anders dan thans op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad het geval, de witwasartikelen ervoor zorgen dat de verdachte in een dergelijke situatie voor witwassen kan worden vervolgd en dat het aangetroffen geld in beslag kan worden genomen en verbeurd verklaard. Inmiddels is een groot aantal verdachten in de lagere rechtspraak niet veroordeeld voor het witwassen van aanzienlijke bedragen. Illustratief zijn onder meer de uitspraken van het Gerechtshof Den Bosch 21 juni 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3226, de Rechtbank Amsterdam 24 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA1686 en van het Gerechtshof Den Haag 18 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1377.

Een aan de huidige praktijk ontleend voorbeeld betreft een verdachte met een strafblad die wordt vervolgd voor alleen witwassen. De verdachte verklaart over de 500.000 euro die bij hem thuis is aangetroffen dat dit geld afkomstig is uit strafbare feiten waarvoor hij eerder onherroepelijk is veroordeeld. Voor het OM is het vrijwel onmogelijk om deze verklaring te weerleggen. De herkomst van het geld is vrijwel niet na te gaan. In deze situatie heeft de verdachte geld voorhanden uit eigen misdrijf en verhult hij niet de criminele herkomst. Dit betekent, in de woorden van het OM, een garantie voor succes voor de verdachte. Er is geen bewijsbaar delict waardoor het geld verbeurd kan worden verklaard. En om die reden moet het geld worden teruggegeven. In toenemende mate ontvangt het OM brieven van advocaten die zich ten behoeve van hun cliënt beroepen op juist deze situatie en verzoeken om teruggave van het in beslag genomen geld. Dit voorbeeld onderstreept de noodzaak van een toereikende strafbaarstelling, zoals in dit wetsvoorstel opgenomen.

4. Artikelsgewijze toelichting

ARTIKEL I

Onderdeel A (artikel 43b Sr)

Artikel 43b Sr beschrijft welke misdrijven in ieder geval als soortgelijk aan elkaar worden aangemerkt. Ten aanzien van die misdrijven kan de recidiveregeling (artikel 43a Sr) in ieder geval worden toegepast. In onderdeel 1° van het artikel staan (opzettelijke) misdrijven uit ongeoorloofd winstbejag of met bedrieglijk opzet gepleegd opgesomd, zoals diefstal, verduistering, bedrog en valsheid. Ook de opzettelijke witwasdelicten zijn in de opsomming opgenomen. Het eenvoudig witwassen (artikelen 420bis.1) wordt daaraan toegevoegd.

Onderdelen B en C (artikelen 420bis.1 en 420quater.1)

Naar aanleiding van de uitgebrachte adviezen, zijn de nieuwe strafbaarstellingen vormgegeven als zelfstandige bepalingen (zie ook paragraaf 2).

Het voorgestelde 420bis.1 betreft de strafbaarstelling van «eenvoudig witwassen». Het gaat hier om de strafbaarstelling van het voorhanden hebben of verwerven – ook zonder handelingen die daadwerkelijk zien op het verbergen of verhullen – van uit enig *eigen* misdrijf afkomstige voorwerpen.

De formulering van de delictsomschrijving sluit, daar waar het gaat om de beschrijving van het grondmisdrijf en (de wetenschap over) de criminele herkomst, aan bij de formulering van die bestanddelen in de huidige witwasbepalingen («afkomstig uit enig eigen misdrijf» respectievelijk «afkomstig uit enig misdrijf»). Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat voor het bewijs van die delictsbestanddelen kan worden aangesloten bij de bestaande witwasjurisprudentie. In lijn met die jurisprudentie behoeft niet te worden bewezen van welk specifiek misdrijf de voorwerpen die de verdachte verwerft of voorhanden heeft afkomstig zijn (vgl. Hoge Raad 28 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP2124 en Hoge Raad 27 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4094). Naar aanleiding van het advies van het OM over dit wetsvoorstel zij nog verduidelijkt dat aansluiting bij de bestaande rechtspraak voorts impliceert dat aan de zinsnede «voorwerp dat onmiddellijk afkomstig is uit enig eigen misdrijf» de uitleg moet worden gegeven dat sprake moet zijn van «een voorwerp waarvan aannemelijk is dat het onmiddellijk afkomstig is uit een door de verdachte zelf begaan misdrijf»(vgl. Hoge Raad 7 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:2001). Daaraan kan nog worden toegevoegd dat het OM

en de rechter voor het bewijs dat het aannemelijk is dat het voorwerp onmiddellijk afkomstig is uit een door de schuldige zelf begaan misdrijf gebruik kunnen maken van de zogenaamde typologieën van witwassen. Hierbij gaat het om min of meer objectieve kenmerken die, naar de ervaring leert, duiden op het witwassen van opbrengsten van misdrijven.

Met opneming van «onmiddellijk» wordt uitgesloten dat de nieuwe strafbaarstelling ook van toepassing is op de verdachte die een van misdrijf afkomstig voorwerp verwerft of voorhanden heeft (misdaadgeld) dat na uitvoering van een aantal witwashandelingen weer bij hem terug is gekomen. Het is niet de bedoeling dat hierop de voorgestelde nieuwe strafbepaling van toepassing is: indien tussentijds sprake is geweest van handelingen die zagen op het verbergen en verhullen, dan dient de strafbaarstelling van artikel 420bis, eerste lid, Sr van toepassing te zijn.

Niet valt uit te sluiten dat in een uitzonderingsgeval sprake is van een dader van een grondmisdrijf die niet weet dat hij voorwerpen voorhanden heeft die afkomstig zijn van een door hemzelf gepleegd misdrijf. De kwalificatie-uitsluitingsgrond die in de rechtspraak is aangenomen heeft dan ook betrekking op zowel witwassen als schuldwitwassen. Het ligt dientengevolge in de rede om in dit wetsvoorstel ook in een aanvullende strafbaarstelling te voorzien voor het geval de dader van een grondmisdrijf zich door het verwerven of voorhanden hebben van uit enig misdrijf afkomstige voorwerpen schuldig maakt aan schuldwitwassen («eenvoudig schuldwitwassen»). Daartoe strekt het voorgestelde artikel 420quater.1.

Onderdeel D (artikel 420quinquies)

Aan artikel 420quinquies wordt een verwijzing naar de nieuwe strafbaarstellingen toegevoegd. Daarmee is het bij een veroordeling voor eenvoudig (schuld)witwassen eveneens mogelijk de veroordeelde als bijkomende straf de ontzetting van bepaalde rechten (de bekleding van bepaalde ambten, het dienen bij de gewapende macht en het zijn van raadsman of gerechtelijk bewindvoerder) uit te spreken of de veroordeelde te ontzetten van de uitoefening van het beroep waarin hij het misdrijf heeft begaan.

ARTIKEL II

Met artikel II wordt artikel 67 Sv gewijzigd in die zin dat de nieuwe strafbaarstellingen – in lijn met het advies van het openbaar ministerie – in onderdeel 2° van dat artikel worden ingevoegd. Aldus wordt gewaarborgd dat de verdachte kan worden aangehouden voor verhoor en dat voldoende opsporingsbevoegdheden beschikbaar zijn ten behoeve van de opsporing van deze strafbare feiten. Ook worden discussies voorkomen over de ingezette opsporingsbevoegdheden in de voorkomende gevallen waarin niet op voorhand duidelijk is of de voorwerpen afkomstig zijn uit een door een ander gepleegd misdrijf of uit eigen misdrijf.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur